



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00  
tribunalcantonal@fr.ch  
www.fr.ch/tc

608 2018 312  
608 2018 313

## **Arrêt du 27 juin 2019**

### **II<sup>e</sup> Cour des assurances sociales**

#### **Composition**

Président : Johannes Frölicher  
Juges : Daniela Kiener, Anne-Sophie Peyraud  
Greffier-rapporteur : Michel Bays

#### **Parties**

**A.**\_\_\_\_\_, **recourante**, représentée par Me Alexis Overney,  
avocat

contre

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE  
FRIBOURG, autorité intimée**

#### **Objet**

Assurance-invalidité – Conditions d'assurance, cotisations

Recours (608 2018 312) du 26 novembre 2018 contre la décision du  
24 octobre 2018 et requête d'assistance judiciaire gratuite totale  
(608 2018 313) du même jour

## considérant en fait

A. A. \_\_\_\_\_, née en 1958, domiciliée à B. \_\_\_\_\_, est arrivée en Suisse en août 2014 pour y rejoindre son époux. Victime d'un accident de la circulation le 13 décembre 2014, elle ne se présentera pas à l'emploi d'aide de cuisine qu'elle était censée débiter le 22 décembre 2014, auprès du restaurant C. \_\_\_\_\_. Elle a déposé une demande de prestations AI en date du 14 avril 2016.

Par décision du 24 octobre 2018, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: OAI) a retenu que l'autorisation de séjour de courte durée dont l'assurée était titulaire ne lui donnait aucun droit aux prestations d'une assurance sociale en Suisse. Constatant en outre qu'elle n'avait jamais cotisé en Suisse, il estimait qu'elle ne remplissait quoi qu'il en soit pas la condition de base pour prétendre à une rente de l'assurance-invalidité, soit trois ans de cotisations. Il a par contre ouvert la procédure interétatique.

B. Contre cette décision, A. \_\_\_\_\_, représentée par Me Alexis Overney, interjette recours de droit administratif devant le Tribunal cantonal le 26 novembre 2018. Elle conclut à l'octroi d'une rente entière d'invalidité (608 2018 312) et demande en outre à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite totale (608 2018 313). A l'appui de son recours, elle allègue tout d'abord que le droit à une rente AI ne saurait lui être nié du seul fait qu'elle bénéficiait d'un permis L. Rappelant avoir séjourné en Suisse de façon ininterrompue entre 2014 et 2018, elle se réfère en particulier à la Convention de sécurité sociale conclue avec D. \_\_\_\_\_, en vertu de laquelle l'affiliation d'un citoyen D. \_\_\_\_\_ en Suisse ne présuppose pas l'existence d'un domicile en Suisse au sens du droit civil. Elle ajoute que, quoi qu'il en soit, l'obtention d'une autorisation de séjour n'est pas un critère décisif pour la constitution d'un domicile en Suisse. Par un second grief, elle invoque remplir la condition des trois années de cotisations en Suisse, se référant en cela aux récépissés postaux attestant du paiement desdites cotisations de 2015 à 2017.

Dans ses observations du 4 février 2019, l'OAI propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. Tout en admettant le fait que la recourante a cotisé, il considère qu'elle ne dispose quoi qu'il en soit que d'un permis L, inapte à lui ouvrir le droit à des prestations AI.

Il sera fait état des arguments des parties, développés par elles à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

## en droit

1.

Interjeté en temps utile auprès de l'autorité judiciaire compétente et dans les formes légales par une assurée directement touchée par la décision attaquée et dûment représentée, le recours est recevable.

2.

2.1. Aux termes de l'art. 1 al. 1 de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20) et de l'art. 8 al. 1 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

Selon l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente si sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles, s'il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et si au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins.

2.2. Selon la jurisprudence, les conditions d'assurance, dont font notamment partie l'exigence de la constitution d'un domicile en Suisse, la nationalité ou le nombre d'années d'assurance minimal requis et dont dépend la naissance du droit aux prestations, doivent en principe être remplies au moment de la survenance de l'invalidité (ATF 111 V 110 consid. 3d; 108 V 61 consid. 4b).

L'invalidité est réputée survenue, selon l'art. 4 al. 2 LAI, dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé; des facteurs externes fortuits n'ont pas d'importance. Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à partir de laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus nécessairement avec le moment où l'assuré apprend, pour la première fois, que l'atteinte à la santé peut ouvrir droit à des prestations d'assurance (ATF 126 V 5; 118 V 82 consid. 3a et les références).

D'après l'art. 1a al. 1 let. a de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), applicable par le renvoi de l'art. 1b LAI, les personnes physiques domiciliées en Suisse sont assurés.

Selon l'art. 6 al. 2 LAI, les étrangers ont droit aux prestations de l'assurance-invalidité, sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI, aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse, mais seulement s'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse. Selon l'art. 13 LPGA, le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du code civil.

L'obtention d'une autorisation de séjour ou d'établissement de la part de la police des étrangers n'est pas un critère décisif pour déterminer si une personne s'est valablement constituée un domicile au sens du droit civil (cf. notamment ATF 125 III 100 consid. 3; 125 V 76 consid. 2a et les références; voir également arrêt TF 9C\_914/2008 du 31 août 2009 consid. 6.1, arrêt TFA K 34/04 du 2 août 2005 consid. 3 et K 38/01 du 24 décembre 2002 consid. 6). Une notion de droit civil reprise en droit des assurances sociales peut cependant s'interpréter différemment (cf. ATF 130 V 404 consid. 5.1).

2.3. Parmi les attributions des offices AI, figure notamment l'examen des conditions générales d'assurance (art. 57 al. 1 let. c LAI). Ceux-ci peuvent au besoin requérir la collaboration des caisses de compensation (art. 60 al. 1 let. a LAI).

D'après l'art. 36 al. 1 LAI, a droit à une rente ordinaire l'assuré qui, lors de la survenance de l'invalidité, compte trois années au moins de cotisations.

2.4. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'il convenait de bien distinguer l'art. 6 al. 2 LAI, disposition qui fixe les conditions supplémentaires auxquelles doivent répondre les ressortissants étrangers pour pouvoir bénéficier des prestations de l'assurance-invalidité, de l'art. 36 al. 1 LAI, disposition qui fixe une condition spécifique pour l'octroi d'une rente ordinaire de l'assurance-invalidité. Il en résulte qu'un assuré doit en tout état de cause pouvoir se prévaloir de trois années de cotisations lors de la survenance de l'invalidité s'il entend prétendre à une rente ordinaire de l'assurance-invalidité (arrêt TF 9C\_36/2015 du 29 avril 2015).

3.

En l'espèce, le litige porte sur le point de savoir si les conditions du droit à des prestations de l'assurance-invalidité sont réalisées dans le cas de la recourante.

3.1. L'argument invoqué par l'OAI pour conclure que tel n'est pas le cas consiste à dire que l'autorisation de séjour dont disposait la recourante n'est pas susceptible de lui ouvrir le droit à des prestations. Il se réfère, pour ce faire, au "*site de la Confédération*", mettant en particulier en évidence le fait que "*tous les ressortissants UE/AELE à la recherche d'un emploi peuvent prétendre à l'octroi d'une autorisation L UE/AELE, laquelle ne donne aucun droit aux prestations d'une assurance sociale*".

De l'avis de la Cour, la simple mention d'un site internet, sans référence précise ni renvoi à une base légale, ne suffit pas à fournir un fondement suffisant à la décision querellée.

Par ailleurs, cette référence fût-elle valide, on constate que si le permis L n'ouvre pas, en lui-même, un droit à de telles prestations, il ne l'exclut pas non plus. Dites prestations sont en effet soumises à des conditions d'octroi spécifiques (cf. supra consid. 2), au nombre desquelles ne figure pas le type de permis de séjour. De ce point de vue, l'interprétation défendue par l'OAI ne peut donc être suivie comme telle. Ce dernier ne pouvait donc se dispenser d'examiner si ces conditions d'assurance étaient remplies en l'occurrence, et notamment celles relatives au domicile en Suisse et à la durée des cotisations.

On précisera ici que les conditions d'assurance ne dépendent pas (exclusivement) de l'existence d'un rapport de travail. C'est en particulier le cas pour les assurés étrangers: suite à l'entrée en vigueur du nouveau règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, l'octroi de prestations sociales n'est plus limité aux seuls assurés actifs, mais, de manière générale, aux "*ressortissants*" d'un Etat membre.

3.2. Dans ce contexte, il convient d'emblée de noter que la question du domicile en Suisse de la recourante n'a pas été examinée par l'OAI. Sur la base du dossier constitué, il n'existe, a priori, pas de motifs de douter que cette condition soit remplie.

Il importe ensuite de relever que la recourante fait en particulier valoir qu'elle a cotisé à l'assurance-invalidité de 2015 à 2017, contrairement à ce qui a été retenu dans la décision litigieuse. Elle a remis, à l'appui de ses déclarations, des photographies de différents récépissés postaux, du versement de montants auprès de la Caisse de compensation du canton de Fribourg.

Dans ses observations du 4 février 2019, l'OAI reconnaît que l'assurée a effectivement rattrapé ses années de cotisations, pour une période allant de septembre à décembre 2014, puis pour les années 2015 à 2017. Il ne tire toutefois aucune conclusion à cet égard, renvoyant à son argumentation relative au statut de séjour pour justifier son refus de prester. Or, comme il vient d'être dit, cette argumentation ne peut pas être suivie (cf. supra consid. 3.1).

Il incombait dès lors à l'OAI d'examiner si les conditions d'assurance étaient remplies en l'espèce, au besoin avec l'aide de la caisse de compensation (cf. supra consid. 2.3).

Parmi les conditions d'assurance figurent, pour tous les assurés (art. 36 al. 1 LAI), la comptabilisation de trois années de cotisations pour pouvoir bénéficier d'une rente ordinaire ainsi que, de façon spécifique pour les assurés étrangers (art. 6 al. 2 LAI), la comptabilisation d'une année de cotisation avant la survenance de l'invalidité.

En l'occurrence, il ne peut d'emblée être exclu que l'invalidité soit survenue en décembre 2015, une année après l'accident de circulation de décembre 2014, ce qui permettrait à la recourante de compter plus d'une année de cotisations (dont la perception a débuté en septembre 2014). Toutefois, elle ne disposerait pas encore de la durée minimale de cotisations de trois ans imposée à tous les assurés qui entendent prétendre à une rente (art. 36 al. 1<sup>er</sup> LAI). De ce point de vue, le fait qu'elle ait cotisé postérieurement à la survenance de l'invalidité, de début 2015 à fin 2017, n'est pas déterminant en soi, dès lors que sont seules déterminantes les cotisations existant jusqu'à dite survenance.

3.3. Cela étant, la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et D. \_\_\_\_\_, à laquelle la recourante se réfère encore, ne lui est d'aucun secours, dès lors que son application a été suspendue dès le 1<sup>er</sup> juin 2002, suite à l'entrée en vigueur de l'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP; RS 0.142.112.681), qui préside désormais à la coordination des régimes de sécurité sociale entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne, parmi lesquels figure D. \_\_\_\_\_ (cf. supra consid. 2.5).

3.3.1. La recourante étant citoyenne d'un Etat membre de la communauté européenne, l'ALCP est applicable, y compris son annexe II réglant la coordination des systèmes de sécurité sociale.

Sont également applicables les nouveaux règlements (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et (CE) n°987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n°883/2004, valables dans les relations entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne dès le 1<sup>er</sup> avril 2012, avec l'entrée en vigueur de l'annexe II révisée de l'ALCP, et qui remplacent les règlements (CEE) n°1408/71 et 574/72.

Selon l'art. 4 du règlement (CE) n°883/2004, à moins que le règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles ce règlement s'applique – tels les ressortissants d'un Etat membre, les apatrides et les réfugiés ayant leur domicile dans un Etat membre auxquels les dispositions d'un ou plusieurs Etats membres sont ou étaient applicables et leurs survivants (cf. l'art. 2 du règlement) – bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci.

Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont

suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente de vieillesse suisse ressortissent au droit interne suisse.

3.3.2. Précisément, l'ALCP prévoit, en son art. 6, le principe de la totalisation des périodes, ce qui concerne entre autres les périodes de cotisations. Il conviendrait donc de se demander si, en tenant compte d'éventuelles périodes cotisées à D. \_\_\_\_\_, la recourante pourrait remplir la condition prévue à l'art. 36 al. 1<sup>er</sup> LAI.

Dans la mesure toutefois où l'autorité intimée n'a procédé à aucune démarche d'instruction à cet égard, il convient de lui renvoyer la cause, à charge pour elle d'établir si les conditions d'assurance, et notamment de cotisations, sont remplies en l'espèce, en tenant compte, cas échéant, de périodes de cotisation à D. \_\_\_\_\_ ou dans un autre Etat de l'UE. Il lui appartiendra ensuite de rendre une nouvelle décision, respectivement, cas échéant, d'entamer l'instruction sur le plan médical.

4.

Partant, sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision.

La procédure n'étant pas gratuite, il convient de condamner l'autorité intimée qui succombe à des frais de procédure, fixés ici à CHF 400.-. La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens, ce qui rend sa demande d'assistance judiciaire gratuite (608 2018 313) sans objet.

Il se justifie de fixer l'équitable indemnité - entière, dès lors qu'un renvoi pour instruction équivaut à un gain de cause total (ATF 137 V 57; 133 V 450) - sur la base de la liste de frais déposée le 24 juin 2019 par le mandataire de la recourante. Il convient toutefois d'écarter les opérations effectuées en mai 2015, avril 2016 et mars 2017, soit antérieurement à la décision ici litigieuse. S'agissant des débours, le mandataire les a fixés à forfait, à raison de 5% du montant des honoraires. Or, ce système de forfait est applicable en matière civile mais pas en droit administratif, qui relève du tarif cantonal du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.1). On peut ici admettre qu'un montant de CHF 100.- tient raisonnablement compte des débours encourus.

Il se justifie ainsi de fixer l'équitable indemnité à raison de 10h41 à CHF 250.-, soit à CHF 2'670.85, plus CHF 100.- de débours, plus CHF 213.35 au titre de la TVA à 7.7%, soit un total de CHF 2'984.20, indemnité intégralement mise à la charge de l'OAI et qui sera directement versée au mandataire de la recourante.

(dispositif en page suivante)

## la Cour arrête :

- I. Le recours (608 2018 312) est admis et la décision attaquée annulée.  
Partant, la cause est renvoyée à l'autorité intimée, pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision.
- II. Les frais de justice, fixés à CHF 400.-, sont mis à la charge de l'autorité intimée.
- III. La demande d'assistance judiciaire gratuite totale (608 2018 313), devenue sans objet, est rayée du rôle.
- IV. Il est alloué à la recourante pour ses frais de défense une indemnité de CHF 2'670.85, plus CHF 100.- de débours, plus CHF 213.35 au titre de la TVA à 7.7%, soit un total de CHF 2'984.20. Elle est mise intégralement à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg et sera directement versée à Me Overney.
- V. Notification.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.

Fribourg, le 27 juin 2019/mba

Le Président :

Le Greffier-rapporteur :